

Procedimiento : Especial
Materia : Reclamo de ilegalidad Ley N°20.285
Recurrente : AstraZeneca S.A.
Rut : 76.447.530-5
Representante : Ingrid Servín Valderrama
Rut : 14.626.719-K
Patrocinante y poder : Manuel Jiménez Pfingsthorn
Rut : 7.021.291-9
Recurrido : Consejo para la Transparencia
Rut : 61.979.430-3
Representante : Gloria de la Fuente González
Rut : 13.271.539-4

En lo principal: Reclamo de ilegalidad Ley N°20.285. **En el primer otrosí:** Acompaña documentos. **En el segundo otrosí:** Acompaña personería. **En el tercer otrosí:** Se oficie al Instituto de Salud Pública de Chile. **En el cuarto otrosí:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Ingrid Servín Valderrama, cédula nacional de identidad N°14.626.719-K, en representación de **AstraZeneca S.A.**, Rol Único Tributario N°76.447.530-5 (en adelante "AstraZeneca"), ambas domiciliadas en Av. Isidora Goyenechea N°3477, piso 2, comuna de Las Condes, Santiago, a S.S. Itma. respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en interponer el presente reclamo de ilegalidad, en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en contra de la "Decisión Amparo Rol C171-21" (en adelante la "Decisión"), adoptada en sesión ordinaria N°1196 del Consejo Directivo, celebrada el 1 de julio de 2021 y notificada a esta parte mediante correo electrónico de fecha 6 de julio de 2021, por la cual se **acogió parcialmente el amparo deducido por don Jorge Poblete Herrera en contra de la Subsecretaría de Salud Pública**, ordenando entregar una lista de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2, una vez obtenidas las

autorizaciones respectivas y copia de dichos acuerdos, debiendo reservar toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como todo dato personal de contexto que pueda contener.

1. Mediante el presente reclamo se pretende que S.S. Itma. deje sin efecto la Decisión referida, por cuanto **la información solicitada reviste el carácter de confidencial, involucra secretos comerciales de mi representada y, además, su publicidad afecta el interés nacional, particularmente en lo que se refiere a la salud pública de sus habitantes,** conforme procederemos a desarrollar a continuación.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

2. Como es de público conocimiento, a partir de la segunda quincena de diciembre de 2019 se produjo un brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2), que produce la enfermedad COVID-19.

3. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud concluyó que el COVID-19 puede considerarse como una pandemia y a nivel mundial, hasta la fecha, más de 182 millones de personas han sido confirmadas con la enfermedad, falleciendo más de 3,9 millones. En Chile, por su parte, más de 1,5 millones de personas han sido confirmadas con la enfermedad y más de 34 mil personas han fallecido producto de ella.

4. Ante este complejo escenario, con fecha 5 de febrero de 2020 el Ministerio de Salud decretó Alerta Sanitaria y, por su parte, con fecha 18 de marzo de ese mismo año, el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por calamidad pública, los que a la fecha de esta presentación se encuentran vigentes luego de una serie de prorrogas dictadas por las respectivas autoridades.

5. Durante el 2020, laboratorios de todo el mundo desarrollaron aproximadamente 252 vacunas¹ que han sido sometidas a un complejo proceso de autorización para su uso en emergencia, llevado a cabo por la OMS a través del Grupo Asesor Experto en Inmunización (“SAGE”), quienes constantemente actualizan la información sobre los estudios y ensayos clínicos que se realizan en distintos países, incluyendo a Chile.

6. En este sentido, Chile ha sido reconocido mundialmente como uno de los países líderes en el proceso de vacunación contra esta enfermedad, obteniendo acceso a vacunas de primer nivel y, pese a ello, este proceso se ve amenazado por nuevas variantes del COVID (“**Variante Delta**” y “**Variante Epsilon**”) aún más transmisibles y graves, existiendo además incertidumbre sobre la necesidad de una tercera dosis ante esta variante.

7. Finalmente, el panorama epidemiológico que afecta al país sigue **en pleno desarrollo, siendo uno de los elementos vitales para combatir el COVID-19 las negociaciones que mantenga el Estado con los distintos laboratorios que producen las vacunas**, entre los cuales se encuentra mi representada.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

8. Con fecha 7 de diciembre de 2020, don Jorge Poblete Herrera, en adelante el “Solicitante”, requirió a la Subsecretaría de Salud Pública (en adelante la “Subsecretaría”) la siguiente información:

“a) Lista de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2, una vez obtenidas las autorizaciones respectivas.”

¹ En la actualidad se encuentran en desarrollo 388 vacunas en distintas etapas (clínicas y pre clínicas), llevadas a cabo por más de 150 laboratorios diferentes, en conjunto con distintos organismos o universidades. *Cochrane vaccine mapping tool* [<https://www.who.int/publications/m/item/draft-landscape-of-covid-19-candidate-vaccines>]

b) Copia de cada uno de los acuerdos suscritos en el punto 1, incluyendo los detalles financieros de cada acuerdo alcanzado".

B. AMPARO DE ACCESO DE INFORMACIÓN PRESENTADO POR LA SOLICITANTE

9. Con fecha 8 de enero de 2021, el Solicitante dedujo un Amparo por denegación de información ante el Consejo para la Transparencia, fundándose en la falta de respuesta por parte del Servicio.

10. Respecto de este amparo se confirió traslado a la (i) Subsecretaría de Salud Pública; (ii) a Pfizer Inc.; (iii) a Johnson & Johnson de Chile S.A.; (iv) a AstraZeneca S.A. y; (v) Sinovac Life Science Co, Ltd.

11. La Subsecretaría de Salud Pública y Sinovac Life Science Co, Ltd. no presentaron sus descargos u observaciones ante el Consejo para la Transparencia.

C. DESCARGOS PRESENTADOS POR PFIZER INC.

12. Con fecha 30 de abril de 2021, Pfizer Inc. (en adelante "Pfizer") se opuso a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. La entrega de la información relativa a la negociación, comercialización, distribución y entrega al Estado de Chile de la vacuna desarrollada por Pfizer vulnera un acuerdo de confidencialidad suscrita y, asimismo, ocasionaría graves e irreparables perjuicios a la estrategia de lograr equidad internacional en el acceso a la vacuna, debido a la naturaleza altamente competitiva de este mercado.
- ii. La divulgación de la información solicitada comprende disposiciones contractuales que contiene información comercial estratégica sensible para Pfizer, siendo esta información de carácter confidencial, cuyo conocimiento y uso por parte de terceras personas o países podría afectar los derechos comerciales y económicos de Pfizer no sólo en Chile, sino en todo el mundo.

- iii. Asimismo, indicó que suscribió con el Ministerio de Salud, con fecha 24 de agosto de 2020, un "*Confidential Disclosure Agreement*" respecto a toda la información suministrada sobre uno o varios proyectos de una vacuna contra el COVID-19.

D. DESCARGOS PRESENTADOS POR JOHNSON & JOHNSON DE CHILE S.A.

13. Con fecha 4 de mayo de 2021, Johnson & Johnson de Chile S.A. (en adelante "Johnson & Johnson") se opuso a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. La información solicitada contiene información estratégica, altamente sensible y fundamental no sólo para la empresa, sino también para el Estado de Chile.
- ii. Agregó que no ha suscrito ningún contrato respecto de la vacuna contra el COVID-19, encontrándose en ese momento en etapa de negociación, habiéndose suscrito acuerdos preliminares con miras a una eventual suscripción del contrato de compraventa, los que son confidenciales y forman parte de un proceso que debería concluir con la suscripción de un contrato en cuanto "documento oficial".
- iii. Argumentó que la confidencialidad se fundamenta en la causal de reserva prevista en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por cuanto afectaría sus derechos comerciales y económicos al tratarse de información comercial altamente sensible y estratégica, cuya divulgación generaría pérdida de ventajas competitivas y haría infructíferos los esfuerzos tanto de Johnson & Johnson como del Estado de Chile para mantener su confidencialidad.
- iv. Asimismo, indicó que en la especie se cumplen los requisitos copulativos para determinar si la información solicitada puede afectar sus derechos comerciales y económicos.
- v. Señaló que también opera la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, puesto que la información solicitada forma parte de una etapa preliminar de negociaciones que aún se encuentran en desarrollo.

- vi. Sostiene que también opera la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.
- vii. Finalmente, sostiene que el interesado no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, ya que no se indicó en el amparo cuál sería la infracción cometida o medios de prueba asociados, limitándose sólo a aludir genéricamente una serie de consideraciones infundadas.

E. DESCARGOS PRESENTADOS POR ASTRAZENECA

14. Con fecha 12 de mayo de 2021, mi representada presentó sus descargos oponiéndose a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. Constituyen antecedentes especialmente sensibles y estratégicos para la empresa.
- ii. Su contenido ha sido compartido exclusivamente con la autoridad sanitaria competente.
- iii. El tipo de información requerida se encuentra protegida por el "secreto empresarial", por lo que su divulgación importará una afectación de sus derechos económicos, comerciales y de propiedad.
- iv. El uso inadecuado de esta información implicará no sólo un grave perjuicio para el cumplimiento de los compromisos comerciales de mi representada, sino también un riesgo para los posibles acuerdos futuros que ella u otras compañías puedan suscribir con el Estado de Chile.
- v. La información requerida reviste el carácter de "confidencial".
- vi. La información solicitada influye en el interés nacional al referirse a la salud pública del país en su conjunto, por cuanto las negociaciones que involucran la adquisición de las vacunas contra en COVID-19 importan un beneficio a toda la población.

- vii. La hipótesis de secreto o reserva expuestas superan el "test de daño", por lo que el daño que podría causar la revelación de la información solicitada es menor que el beneficio público resultante de conocer tal información.

F. DECISIÓN RECAÍDA EN EL AMPARO ROL C171-21

15. Como ya se adelantó, el Consejo para la Transparencia, con fecha 1 de julio de 2021, en la sesión ordinaria N°1196 de su Consejo Directivo, dictó la decisión recaída en el Amparo de acceso a la información, acogiendo parcialmente el mismo y requiriendo a la Subsecretaría de Salud Pública lo siguiente:

"a) Entregar al reclamante una lista de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARSCoV-2, una vez obtenidas las autorizaciones respectivas, y copia de dichos acuerdos, debiendo reservar aquella información referida a la estructura de costos y a la logística o distribución de los productos en comento, y debiendo tarjar, previamente, todos aquellos datos personales de contexto, como por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros, que pudieren estar contenidos en la información cuya entrega se ordena.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma".

16. Los fundamentos que motivaron al Consejo para la Transparencia acoger parcialmente el amparo deducido fueron los siguientes:

- a) *Sobre lo solicitado en la **letra a)**, esto es, una lista de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2, una vez obtenidas las autorizaciones respectivas, el Consejo para la Transparencia estimó que tal información es de carácter público y que la misma debe obrar en poder de la institución sanitaria, destacando que la Subsecretaría de Salud Pública no opuso causal de reserva al respecto y que, además, lo requerido consiste sólo en un listado donde se enumeren los acuerdos suscritos.*
- b) *Sobre lo solicitado en la **letra b)**, esto es, copia de cada uno de los acuerdos suscritos en el punto anterior, el Consejo para la Transparencia sostuvo lo siguiente:*
- i. **Respecto a lo alegado por Johnson & Johnson acerca que el amparo carecería la fundamentación de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia**, el Consejo señaló que su interposición se debió a la disconformidad del requirente ante la negativa a la solicitud de acceso al estimar que dicha información reviste el carácter de información pública, por lo que desestimó esta alegación.
 - ii. **Respecto a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia**, el Consejo sostuvo que no concurre esta causal de reserva por cuanto la solicitud se refiere a acuerdos ya adoptados y suscritos por la institución, destacando a mayor abundamiento que dicha causal es privativa del órgano requerido y no de terceros interesados, ya que sus supuestos sólo pueden ser ponderados por el órgano que se trate.
 - iii. **Respecto a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia**, el Consejo estimó que no habría afectación a los *derechos económicos o comerciales* de los terceros interesados, por cuanto la información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, ya se encontraría disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en las plataformas de las empresas farmacéuticas y en medios de comunicación nacional e internacional.

Para reafirmar su postura, el Consejo citó 4 sitios web en la página 8 de su decisión y, al pie de la página 10 de su Decisión, 9 sitios web adicionales que, supuestamente, contendrían la información de tipo comercial y económico que podría estar contenida en la información solicitada. Nos referiremos a estos sitios web más adelante.

- iv. **Respecto a la causal establecida en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia**, el Consejo estimó que los laboratorios eventualmente afectados sólo se refirieron a la afectación que produciría la divulgación relativa a los datos sobre precios, cantidades y plazos de entrega, sin que mencionaran de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o salud pública mediante la divulgación del resto de las cláusulas -tales como las características del producto y/o las responsabilidades de las partes-, en circunstancias que parte de la información sobre la celebración de los convenios consultados y su ejecución, tales como las características de las vacunas, su composición, forma farmacéutica, indicaciones, dosificación, reconstitución, administración, la cantidad distribuida, entre otros datos, se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud.
- v. **Respecto del beneficio al interés nacional que se vería satisfecho con la publicidad de la información**, el Consejo estimó que la publicidad de estos antecedentes permitiría -a su juicio- **“fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación por parte de la misma en el plan nacional de vacunación**, de carácter voluntario, y que apunta, en poder un interés que comprende a la totalidad de la población, a asegurar la integridad física y psíquica de todas las personas..., mediante el suministro de vacunas seguras y eficaces para todos, y cuyo éxito, estriba, a su vez, en que, a lo menos, un porcentaje importante de la población se encuentre inoculada, para efectos de asegurar la Salud Pública”²

Para reafirmar su razonamiento citó la decisión del amparo rol C8043-20, donde resolvió una solicitud de información acerca del convenio suscrito por la Subsecretaría de

² Decisión Amparo C171-21, del Consejo para la Transparencia, p. 12.

Relaciones Económicas Internacionales con la iniciativa COVAX y con los laboratorios Pfizer y BioNTech para las vacunas COVID-19.

17. Por su parte, respecto de los datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, el Consejo advirtió que su divulgación **podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública**, ya que la efectividad del proceso de vacunación supone un abastecimiento oportuno y continuo de las dosis de las diversas vacunas.

18. Asimismo, el Consejo reconoció que la divulgación de aquellos datos podría producir un impacto en el incumplimiento del acuerdo actualmente en ejecución, **toda vez que otros compradores podrían tener acceso a las condiciones pactadas entre los distintos laboratorios y el Estado de Chile**, las que pueden diferir respecto de otros Estados, **impactando negativamente en los costos futuros que usualmente se estipulan, amenazándose con ello la suscripción de nuevos acuerdos y, consecencialmente, la provisión de vacunas para el país, en el contexto de un mercado reducido con un número acotado de proveedores.**

19. En este sentido, el Consejo para la Transparencia consideró que la reserva de estos datos es indispensable para asegurar la ejecución de los convenios celebrados y los acuerdos sucesivos que se convengan, debiendo mantenerse la reserva mientras no haya finalizado el plan de vacunación, sin perjuicio que tal información deberá estar disponible una vez concluido este proceso.

20. Curiosamente, al explicar el Consejo qué es lo que debe entenderse respecto de los datos referidos a la **“estructura de costos y a la logística o distribución del producto” que será objeto de reserva**, indica la información referida a “aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas, y de sus partes”³.

³ Decisión Amparo C171-21, del Consejo para la Transparencia, p. 12.

21. Como bien podrá apreciar S.S. Ittma., este Consejo considera que la información referida a "**los procesos relativos a la adquisición**" de la vacuna **revisten el carácter de reservada, sin embargo, acto seguido y de forma incomprensible** decidió acoger parcialmente el amparo y ordenar la entrega precisamente de las copias **de los acuerdos para la adquisición de vacunas contra el COVID-19**. Este tipo de inconsistencias y contradicciones serán desarrolladas más adelante, en la parte referida al derecho.

22. Finalmente, la decisión fue acordada con el voto concurrente de la Consejera doña Natalia González Bañados y el Consejero don Francisco Leturia Infante, quienes no obstante compartir la entrega de la información solicitada, consideraron necesario hacer presente una serie de consideraciones, las que analizaremos a continuación.

G. VOTO CONCURRENTE DE LOS CONSEJEROS GONZÁLEZ Y LETURIA

23. Como ya adelantamos, la decisión fue acordada con el voto concurrente de la Consejera doña Natalia González y del Consejero Francisco Leturia, quienes consideraron necesario hacer presente una serie de consideraciones.

24. En *primer lugar*, reiteraron que diversa información sobre la suscripción de los contratos consultados y su ejecución, así como estudios sobre la eficacia de la vacuna en cuestión, se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud, en la plataforma de las empresas farmacéuticas y en medios de comunicación nacional e internacional.

25. En *segundo lugar*, reconocen que el Consejo no pudo analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada.

26. Además, reconocen que, por la naturaleza de la información solicitada, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y que la divulgación de cláusulas específicas de los convenios **puede afectar los bienes jurídicos referidos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia**, comprometiéndose así la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos y, consecuentemente, **el interés general referido a la salud pública**.

27. En *tercer lugar*, señalan que aquellas cláusulas que podrían afectar los bienes jurídicos previstos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia debe considerarse "temporal", en el sentido que sólo debe extenderse hasta el cumplimiento efectivo de los contratos o hasta el cumplimiento de las cláusulas de confidencialidad en caso de establecer las mismas un plazo superior.

28. En *cuarto lugar*, la Consejera Sra. González advierte que, conforme a la información proporcionada verbalmente por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales en el amparo rol C8043-20, **la negociación de los convenios no concluye con la suscripción de los mismos, sino que se trataría de una negociación constante en el tiempo en tanto esté vigente el contrato**, refiriéndose al suministro de las dosis de las vacunas.

29. En este sentido, concluye que **la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia le resulta pertinente**, no sólo por lo ya expuesto, sino porque la divulgación de otra información distinta a la que en este amparo se acoge puede condicionar y afectar el proceso de negociación y suscripción de los siguientes contratos que deba celebrar el Estado de Chile, **pudiendo afectarse y comprometer el interés de la Nación, especialmente referido a la salud pública.**

30. Finalmente y en *quinto lugar*, el Consejero Sr. Leturia advierte que, ante la imposibilidad de revisión del convenio solicitado y la determinación precisa y concreta de los aspectos del contrato que puedan afectar de manera presente o probable y con suficiente especificidad el interés nacional referido a la salud pública, **no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudieran afectar el interés nacional, especialmente en lo referido a la salud pública y a las estrategias para combatir la pandemia.**

31. No obstante, el citado Consejero concluyó que la información recabada fue suficiente para resolver la controversia planteada de acuerdo con la legislación aplicable.

III. PRECISIÓN RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

32. Previo al análisis de los fundamentos de derecho, es necesario precisar ciertos antecedentes de hecho que motivaron la Decisión impugnada, particularmente aquellos referidos a **(i) la información sobre los convenios que supuestamente se encuentra disponible** y **(ii) los efectos que produciría la divulgación de la información solicitada.**

33. Ambas circunstancias fueron consideradas por el Consejo para desestimar la afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada, como también la falta de afectación al interés nacional.

A. LA INFORMACIÓN SOBRE LOS CONVENIOS QUE SUPUESTAMENTE SE ENCUENTRA DISPONIBLE SEGÚN EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

34. Como ya adelantamos, el Consejo para la Transparencia estimó que no existe afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada, por cuanto se encuentra disponible al público “variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en los convenios solicitados”⁴, concluyendo equívocamente que no se configurarían los requisitos copulativos para aplicar la reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

35. En este sentido, el Consejo citó un total de 15 sitios web que, aparentemente, contendrían esta “variada e importante información de tipo comercial y económico”, a saber:

- i. Ministerio de Salud – Ficha Técnica Vacunas⁵⁻⁶⁻⁷⁻⁸; el presente documento contiene una breve descripción de las vacunas elaboradas por Pfizer, Sinovac Life Science Co. Ltd.,

⁴ Decisión Amparo C171-21, del Consejo para la Transparencia, pp. 10 y 11.

⁵ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/01/Ficha-Vacuna-Pfizer-BioNTech.pdf>

⁶ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/01/Ficha-vacuna-Sinovac-Life-Science.pdf>

⁷ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/06/Ficha-de-vacuna-ChAdOx1-S-del-laboratorio-AstraZeneca.pdf>

⁸ https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/06/Ficha-de-vacuna-Convidecia-Laboratorio-Cansino-Biologicals-Inc_.pdf

AstraZeneca y CanSino, detallándose las características de cada una de ellas. **Como puede apreciarse, no se desprende ningún tipo de información comercial y económica.**

- ii. Ministerio de Salud – Información Técnica vacunas COVID-19⁹: este sitio web contiene una serie de documentos descargables, referidos al Programa Nacional de Inmunizaciones; resúmenes publicados de la información técnica y resultados de estudios clínicos sobre las vacunas Pfizer-BioNTech, Sinovac Life Science, AstraZeneca y CanSino; farmacovigilancia; recomendaciones del Comité Asesor en Vacunas y Estrategias de Inmunización (CAVEI). Asimismo, contiene información sobre la Campaña de Vacunación 2021 y las respuestas a preguntas frecuentes respecto de esta campaña. **Toda la información contenida en este sitio web es eminentemente técnica respecto a las vacunas y al proceso de vacunación, sin que se divulgue algún tipo de información comercial y económica.**

- iii. Gobierno de Chile – Noticia “Chile recibe 161.850 dosis de vacuna Pfizer BioNtech” (18.02.21)¹⁰: este sitio web expone la cantidad de vacunas Pfizer BioNtech que llegaron al país durante el mes de febrero de 2021, esperando que lleguen la semana siguiente un cargamento 190.000 dosis de la misma vacuna y, finalmente, se señala que además llegarían 4 millones de dosis de vacunas Sinovac la semana siguiente. **Como puede apreciarse, la noticia sólo indica el número de dosis que arribaron al país, sin que se divulgue el total de dosis objeto de los convenios con los respectivos laboratorios o sus condiciones particulares, destacando además que mi representada no es siquiera nombrada en esta noticia.**

- iv. Pfizer – Noticia “Pfizer y BioNTech suministrarán a Chile su vacuna candidata contra el SARS-CoV-2 basada en el programa BNT162 ARNm¹¹”: este sitio web -de un laboratorio distinto de mi representada- señala que el 22 de septiembre de 2020 Pfizer Chile y

⁹ <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/informacion-tecnica-vacunas-covid-19/>

¹⁰ <https://www.gob.cl/noticias/chile-recibe-161850-dosis-de-vacuna-pfizer-biontech/>

¹¹ <https://www.pfizer.cl/content/pfizer-y-biontech-suministrar%C3%A1n-chile-su-vacuna-candidata-contr-el-sars-cov-2-basada-en-el>

BioNTech Se anunciaron un acuerdo con el Ministerio de Salud de Chile para suministrar su vacuna, por el cual el gobierno chileno recibirá 10.1 millones de dosis tras la autorización del Instituto de Salud Pública. Asimismo, señalan expresamente que **no se relevaron detalles financieros del acuerdo, por lo que tampoco consta que información comercial o económica que involucre a mi representada fuera divulgada en ese sitio web.**

- v. Gobierno de Chile – Noticia “Presidente Piñera presenta detalles del plan de inoculación contra el COVID-19: ‘Los contratos suscritos nos permitirían distribuir durante el primer semestre del próximo año 20 millones de dosis de vacunas’” (17.12.20)¹²: la presente noticia sólo expone que el Gobierno “tiene, o está en etapas muy avanzadas de acuerdos y/o contratos”, centrándose en informar y detallar, en cambio, las etapas que contempla el plan de vacunación. **Como puede apreciarse, en este sitio web tampoco se divulgó información comercial o económica de mi representada.**
- vi. DUPLOS – Noticia “¿Cuánto cuesta cada vacuna contra el Covid-19? Descuido reveló el precio de la inoculación” (19.12.20)¹³: este sitio web sólo replica una publicación en Twitter de la ministra de Presupuestos de Bélgica, Eva De Bleeker, donde revelaría “accidentalmente” los precios de las vacunas contra el COVID-19. El precio de dichas vacunas habría sido publicado en euros y, en la misma nota, la periodista realizó una conversión de los valores a pesos chilenos.

Respecto de este punto, debemos precisar que esta información **no es vinculante para mi representada ni tampoco contempla aspectos económicos o comerciales sobre los términos de negociación con el Estado de Chile.**

¹² <https://www.gob.cl/noticias/presidente-pinera-presenta-detalles-del-plan-de-inoculacion-contra-el-covid-19-los-contratos-suscritos-nos-permitirian-distribuir-durante-el-primer-semester-del-proximo-ano-20-millones-de-dosis-de-vacunas/>

¹³ <https://www.duplos.cl/cuanto-cuesta-cada-vacuna-contra-el-covid-19-descuido-revelo-el-precio-de-la-inoculacion/>

- vii. La Vanguardia – Noticia “El contrato con la Comisión Europea exime a Pfizer de responsabilidades” (21.04.21)¹⁴: la presente noticia revela haber tenido acceso al contrato suscrito entre Pfizer y la Comisión Europea, firmado el 20 de noviembre de 2020 cuando el suero aún no había sido autorizado para su comercialización.

Asimismo, detalla que el contrato se refiere a la compra de 200 millones de dosis con la opción de compra de 100 millones adicionales, señalando además los precios individuales por dosis irían en aumento y la existencia de cláusulas de exención de responsabilidad hacia Pfizer.

Respecto de este punto, debemos precisar que esta información **no es vinculante para mi representada ni tampoco contempla aspectos económicos o comerciales sobre el acuerdo suscrito entre AstraZeneca y el Estado de Chile, reflejando así su intención que la información solicitada se mantenga en la más estricta confidencialidad al tratarse de información comercial sensible y estratégica.**

- viii. La Vanguardia – Noticia “Los puntos clave del contrato de la Comisión Europea con Pfizer” (21.04.21)¹⁵: en esta noticia se indica el número de dosis que adquirió la Comisión Europea a Pfizer, señalándose el precio unitario por cada dosis más impuestos. Asimismo, se refiere a la exención de responsabilidad de Pfizer respecto de terceros y que, una vez entregado el suero, Pfizer tampoco responderá por algún fallo que pudiera registrarse en su fabricación.

Al igual que en la noticia anterior, esta información **no es vinculante ni tampoco oponible a mi representada**, destacando además que nada dice respecto a las negociaciones o convenios suscritos entre AstraZeneca -u otros laboratorios- con el Estado de Chile.

¹⁴ <https://www.lavanguardia.com/vida/20210421/6986696/pfizer-vacunas-compra-ue-contrato-comision-europea-documento.html>

¹⁵ <https://www.lavanguardia.com/vida/20210421/6987039/claves-contrato-comision-europea-pfizer.html>

- ix. Instituto de Salud Pública – Vacunas COVID-19 en Chile¹⁶⁻¹⁷: el presente documento se compone de dos sitios web citados en la página 8 de la Decisión adoptada por el Consejo, donde es posible apreciar la información técnica que tuvo a la vista el Instituto de Salud Pública al momento de autorizar el uso de emergencia en el país de la vacuna elaborada por AstraZeneca y, además, un cuadro resumen de la información técnica de las vacunas actualmente aprobadas en Chile.

Respecto de este punto, debemos nuevamente precisar que **ninguno de estos sitios contempla información comercial o económica de mi representada** como tampoco divulga algún dato sobre los aspectos o cláusulas del convenio suscrito entre mi representada y el Estado de Chile.

Lo anterior se ve reforzado a partir del punto de prensa del Director del Instituto de Salud Pública al momento de aprobarse el uso de emergencia de la vacuna elaborada por mi representada, donde, tras ser consultado por la fecha de llegada de las vacunas, respondió que eso dependerá de los contratos y que ese tema está a cargo del Ministerio de Salud y el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁸, **distinguiendo acertadamente entre la información técnica y aquella que reviste un carácter comercial o económico.**

36. Conforme lo señalado precedentemente, no es efectivo que la información económica o comercial de mi representada, que potencialmente podría estar contenida en la información solicitada, se encuentre disponible en los medios indicados por el Consejo para la Transparencia o en cualquier otro medio.

37. Por el contrario, la información requerida se mantiene secreta y estrictamente confidencial, de manera tal que, al decaer el fundamento fáctico esgrimido para acoger

¹⁶ <https://www.ispch.cl/isp-covid-19/vacunas-covid-19/>

¹⁷ <https://www.ispch.cl/wp-content/uploads/2021/02/VACUNAS-COVID-EN-CHILE.pdf>

¹⁸ <https://www.ispch.cl/punto-de-prensa-director-isp-astrazeneca/> [Min. 7:30]

parcialmente el Amparo -a saber, que la información solicitada ya no es secreta-, necesariamente S.S. Iltma. deberá acoger el presente recurso de reclamación.

B. EFECTOS QUE PRODUCIRÍA LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA

38. En este punto la postura del Consejo para la Transparencia resulta confusa y contradictoria, ya que por una parte aprecia efectos positivos para el interés nacional y, pese a ello, considera también la posibilidad de que la divulgación de la información pueda generar un impacto en la ejecución del acuerdo celebrado y, consecuentemente, en la suscripción de nuevos acuerdos.

39. **Respecto de los efectos positivos que indica el Consejo para la Transparencia a partir de la divulgación de la información**, concluye que la publicación fortalecería la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose a una mayor mediante vacunas seguras y eficaces para todos y, a raíz de esto último, podrá alcanzarse una cobertura del 80% o más del total de la población.

40. A partir de esta premisa, luego concluye que esta información es relevante en el marco del proceso de vacunación, "para efectos de la comprobación, en relación a lo informado por la autoridad, de los datos sobre las características de las vacunas adquiridas, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de la seguridad y eficacia de la misma", considerando además la posibilidad de compararlas con otras vacunas actualmente disponibles y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes.

41. Para llegar a esta conclusión, el Consejo tuvo a la vista la "Declaración Conjunta sobre la transparencia y la integridad de los datos"¹⁹, realizada con fecha 7 de mayo de 2021 por la Coalición Internacional de Organismos de Reglamentación Farmacéutica y la Organización Mundial de la Salud, **pese a que este documento sólo se refiere a la información técnica**

¹⁹ [https://www.who.int/es/news/item/07-05-2021-joint-statement-on-transparency-and-data-integrity-international-coalition-of-medicines-regulatory-authorities-\(icmra\)-and-who](https://www.who.int/es/news/item/07-05-2021-joint-statement-on-transparency-and-data-integrity-international-coalition-of-medicines-regulatory-authorities-(icmra)-and-who)

de las vacunas y no a las negociaciones o convenios suscritos entre los laboratorios y los distintos Estados.

42. Pues bien S.S. Itma., **la información técnica a la que se refiere esta Declaración, y que no reviste el carácter de económica o comercial, se encuentra disponible al público en el sitio web del Ministerio de Salud referido a la información técnica de las vacunas contra el COVID-19**, citado por el propio Consejo para la Transparencia.

43. A mayor abundamiento, actualmente se han desarrollado distintas iniciativas **destinadas a promover la confianza de la ciudadanía en el proceso de vacunación**, como por ejemplo la creación de campañas para promover la vacunación ideadas por distintas Universidades²⁰⁻²¹, por empresas particulares²², artistas reconocidos a nivel mundial²³ e incluso la intervención de reconocidos deportistas²⁴, entre otras.

44. Como bien podrá apreciar S.S. Itma., **ninguna de estas exitosas iniciativas implicó divulgar información económica y comercial de ninguno de los laboratorios que produjeron las vacunas contra el COVID-19** y, hasta la fecha de presentación de este reclamo, **un 72% de la población objetivo ha completado su esquema de vacunación contra el COVID-19²⁵**, por lo que resulta forzoso concluir que el proceso de vacunación ha sido exitoso **sin necesidad de divulgar información sensible o estratégica que pueda afectar los derechos económicos y comerciales de los laboratorios que han mantenido negociaciones o suscrito acuerdos con el Estado de Chile.**

²⁰ <https://www.uchile.cl/noticias/175508/u-de-chile-lanza-campana-para-promover-la-vacunacion-y-el-cuidado>

²¹ <https://www.usach.cl/news/feusach-inicia-campana-para-promover-la-vacunacion-estudiantes>

²² <https://www.df.cl/noticias/empresas/multinacionales/budweiser-y-cristal-lanzan-incentivos-para-promover-la-vacunacion-en-chile/2021-06-11/092224.html>

²³ <https://www.biobiochile.cl/noticias/espectaculos-y-tv/celebridades/2021/04/15/selena-gomez-se-suma-a-reconocidos-artistas-en-concierto-para-promover-la-vacunacion-contra-el-covid.shtml>

²⁴ <https://www.gob.cl/noticias/ben-brereton-envia-mensaje-los-jovenes-chilenos-para-que-se-vacunen/>

²⁵ <https://www.minsal.cl/72-de-la-poblacion-objetivo-ha-completado-su-esquema-de-vacunacion-contra-sars-cov-2/>

45. **Respecto de la posible afectación al interés nacional**, la postura del Consejo es contradictoria, ya que por una parte advierte que resulta plausible un posible impacto en el incumplimiento del acuerdo en el caso de divulgarse la estructura de costos, logística o distribución de las vacunas y, posteriormente, admite que otros compradores tendrían acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio y el Estado de Chile, lo que puede diferir respecto de otros Estados, impactando negativamente en los costos futuros y amenazando la suscripción de nuevos acuerdos que permitan la provisión de vacunas para el país.

46. En efecto, **las condiciones aludidas por el Consejo para la Transparencia no sólo se limitan a la estructura de costos, logística o distribución de vacunas, sino a la totalidad de las condiciones pactadas entre los laboratorios y el Estado de Chile**, de manera que este organismo se contradice a sí mismo al reconocer un posible impacto negativo al interés público y, pese a ello, sólo lo limita a la divulgación de los costos y logística.

47. Esta preocupación -y contradicción- se ve reflejada adecuadamente en el voto concurrente de los Consejeros Sra. González y Sr. Leturia, quienes consideran que, atendida la naturaleza de los documentos solicitados, "la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la posibilidad de que la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas del convenio, además de aquellas que versan sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto en comento..., **pudiesen afectar los bienes jurídicos referidos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, en el sentido que su publicidad, conocimiento o divulgación pudiese comprometer la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, comprometiendo con ello el interés general referido a la salud pública...**"²⁶ (el destacado es nuestro).

48. Así, reconociendo ambos Consejeros que la información solicitada **puede contener cláusulas cuya divulgación comprometerán el interés general referido a la salud pública**, advierten que la Subsecretaría de Salud Pública es el órgano que se encuentra en la mejor posición para determinar aquellas cláusulas que puedan afectar el interés nacional, **olvidando al parecer que precisamente este órgano se opuso a la entrega de información porque,**

²⁶ Decisión Amparo C171-21, del Consejo para la Transparencia, p. 16.

de divulgarse el contrato solicitado, podrán verse perjudicadas las negociaciones, adquisición, entrega o recepción de las vacunas.

49. Finalmente, los Consejeros reconocen que la divulgación de estas cláusulas no comprometerán el interés general una vez que los contratos o acuerdos se encuentren cumplidos efectivamente y, en un sentido totalmente contrario, ordenan divulgar el contrato **mientras su ejecución sigue vigente y en el marco de negociaciones, adquisición, entrega o recepción de los productos de inoculación para controlar los efectos de la pandemia por COVID-19.**

IV. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

50. El Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo deducido por don Jorge Poblete Herrera, ordenando a la Subsecretaría de Salud Pública entregar al reclamante una lista de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2, una vez obtenidas las autorizaciones respectivas y copia de dichos acuerdos, reservando la información relativa a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto, así como todo dato personal de contexto que pueda contener.

51. Mi representada y los terceros interesados esgrimieron las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N°1 letra b), N°2 y N°4 de la Ley de Transparencia, mientras que tanto la Subsecretaría de Salud Pública como Sinovac Life Sciences Co, Ltda. no presentaron descargos u observaciones.

52. El Consejo para la Transparencia desestimó las causales de reserva invocadas por los terceros interesados, concluyendo equivocadamente que (i) No hay una afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido al tratarse la solicitud de acuerdos ya adoptados y suscritos, destacando además que esta causal es privativa del mismo órgano y no corresponde esgrimirla a un tercero interesado; (ii) La divulgación de la información no afecta los derechos comerciales o económicos de los terceros interesados porque la misma no reviste el carácter de "información secreta" al encontrarse disponible en diversos sitios web y; (iii) Porque no se menciona de qué manera la divulgación de datos distintos a los precios,

cantidades y plazos de entrega producirían una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública, reiterando que gran parte de la información se encuentra en el sitio web del Ministerio de Salud.

53. Asimismo, el Consejo para la Transparencia estima que la divulgación de la información solicitada permitiría fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación en el plan nacional de vacunación.

54. Ahora bien, la Decisión del Consejo resulta ilegal por cuanto la divulgación de la información solicitada **afecta los derechos comerciales o económicos de mi representada**, puesto que se trata de información sumamente sensible y secreta y, por lo demás, su divulgación también **afecta al interés nacional en relación a la salud pública**, por cuanto resulta plausible que su divulgación genere un impacto negativo en las negociaciones pendientes (y futuras) para la adquisición de nuevas dosis y en la ejecución de los convenios o acuerdos suscritos, siendo esta situación incluso reconocida en los votos concurrentes a la Decisión.

55. Finalmente, conviene hacer presente a S.S. Iltma. que los laboratorios farmacéuticos que producen y suministran la vacuna contra el COVID-19 no sólo al Estado de Chile, sino a todo el mundo, por lo que se encuentran en una mejor posición para ponderar **las consecuencias de determinar si la divulgación de la información solicitada será capaz o no de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido**.

V. ANTECEDENTES DE DERECHO

56. El principio de transparencia de la función pública tiene su fuente en el inciso 2º del artículo 8 de la Constitución Política de la República, en virtud del cual son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

57. Este mandato, corroborado también por el artículo 5 de la Ley de Transparencia, **no es absoluto**, por cuanto admite excepcionalmente la reserva o secreto establecidos por leyes de

quórum calificado, sólo cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la función pública, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

58. En este contexto, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece una serie de causales de reserva en cuya virtud podrá denegarse el acceso a la información, oponiendo mi representada las causales referidas a **(i) la afectación de sus derechos de carácter comercial o económico** y **(ii) la afectación del interés nacional al referirse a salud pública**, ambas contempladas en los numerales 2 y 4, respectivamente, del artículo recién citado, refiriéndonos también a la causal contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia.

59. Sin embargo, antes de ello, es preciso dar cuenta de la manifiesta ilegalidad en la Decisión impugnada, en particular **la ausencia de una motivación contenida en el acto administrativo impugnado**, como tendremos ocasión de revisar a continuación.

A. LA DECISIÓN CARECE DE MOTIVACIÓN, SIENDO CONTRADICTORIA Y CARENTE DE TODA LÓGICA

60. La motivación de los actos administrativos es un elemento de su esencia, de forma tal que su ausencia deviene en nulidad. En este sentido, es preciso recordar que tal exigencia se encuentra recogida de forma expresa en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880. Ahora bien, este requisito no se cumple simplemente con mencionar normas o hechos en términos genéricos para cimentar el acto administrativo, sino más bien, alude a una verdadera garantía a los administrados para conocer las razones específicas que ha tenido el órgano administrativo para adoptar una u otra decisión. Así, lo dice la Excm. Corte Suprema en sentencia Rol N°3598-17, que nos enseña: "El acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstancia de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse".

61. Acerca de la falta de racionalidad intrínseca de un acto administrativo, resulta interesante atender a las ideas expresadas por el profesor Agustín Gordillo, que trata este asunto al referirse al objeto del acto administrativo, como también respecto a su motivación.

62. En cuanto al primero, indica que es irracional un acto si padece del vicio de la contradicción. En palabras de tal reputado profesor: "La contradicción es, a nuestro modo de ver, un caso típico e insanable de irrazonabilidad, como que atenta contra el principio lógico elemental de no contradicción. Tan irrazonable, por contradictorio consigo mismo, es el acto que explica y fundamenta una solución en los considerados, y adopta la contraria en la parte resolutive, como el acto que en su propio articulado enuncia proposiciones o decisiones contradictorias."²⁷.

63. A continuación, este mismo autor se refiere a las motivaciones carentes de toda lógica como un vicio de un acto administrativo. Así, nos ilustra: "Ya hemos indicado que el objeto del acto no puede ser absurdo ni contrario a las reglas de la lógica; lo mismo cabe decir de la fundamentación por la que se llega al dictado del acto. Un acto fundado en razonamientos falsos es entonces un acto arbitrario y con ello nulo."²⁸.

64. Luego, complementa esta idea al referirse a las falacias no formales, poniendo como ejemplo la siguiente: "La falacia de conclusión inatigente, es decir, obtener una conclusión que nada tiene que ver con el argumento que se utiliza"²⁹.

65. De este modo, volviendo al asunto discutido, cabe preguntarse: ¿La Decisión es coherente o contradictoria en sí misma? ¿Los argumentos que exponen los Consejeros, en especial los Consejeros Concurrentes, son atingentes a la decisión finalmente adoptada?

66. La respuesta a tales interrogantes es evidente al leer la Decisión: Dicho acto administrativo carece de toda motivación lógica y coherente, y por ello, resulta ser arbitrario y, por ende, nulo.

²⁷ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, FDA, Buenos Aires, 2013, t. VIII, p. 302.

²⁸ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, FDA, Buenos Aires, 2013, t. VIII, p. 336.

²⁹ Ibid idem.

67. Veamos en forma separada cada uno de los vicios que dañan la eficacia de forma irremediable en la Decisión:

- i. Los Consejeros Sra. González y Sr. Leturia están contestes en que, de forma previa a resolver, no han podido analizar en concreto la información solicitada y, con ello, efectuar una ponderación adecuada. En este sentido, razonan que, atendida a la naturaleza de la información solicitada, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas de los convenios pueden afectar los bienes jurídicos del artículo 21 N°4 de la Ley N°20.285, por lo que cabe preguntarse, si tales Consejeros estiman que puede haber una afectación: ¿por qué deciden divulgar igualmente la información solicitada? Ello realmente no se comprende, y es una muestra de una ausencia de racionalidad intrínseca.
- ii. Del mismo modo, el Consejero Sr. Leturia indica precisamente que el Consejo para la Transparencia no es el órgano que se encuentra en la mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar al interés nacional, especialmente referido a la salud pública y las estrategias para combatir la pandemia y, en un sentido totalmente opuesto, concluye que de todas formas la información recabada fue suficiente para resolver la controversia.

68. A partir de lo dicho, a los ojos de un atento lector, no se puede concluir otra cosa que los llamados votos concurrentes son en verdad disidencias, en atención a que expresamente reconocen que no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor posición para determinar qué cláusulas del contrato pueden divulgarse o no y, pese a ello, sólo limitan la reserva a la estructura de costos, logística o distribución del producto.

69. Del mismo modo, dan cuenta que, ya sea por negociaciones en curso o respecto de los contratos ya suscritos, existe un riesgo evidente a la afectación de los bienes jurídicos del artículo 21 N°4 de la Ley N°20.285. Por todo lo dicho, esa contradicción entre lo argumentado y lo decidido debe ser sancionada con la nulidad del acto, al ser ilegal por arbitrario y carente de motivación.

B. RESPECTO A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE CARÁCTER COMERCIAL O ECONÓMICOS DE MI REPRESENTADA

70. Como ya se adelantó, el Consejo para la Transparencia consideró que no concurren copulativamente los requisitos para considerar que la información solicitada pueda afectar los derechos de carácter comercial o económicos de mi representada, a saber:

- i. Ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información;
- ii. Ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y;
- iii. Tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva y, por el contrario, que su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo.

71. El Consejo para la Transparencia, sin entregar un mayor detalle, sólo se detuvo a analizar el primero de estos requisitos, es decir, *que la información no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza la información en cuestión*, estimando que la información solicitada no sería "secreta" por encontrarse disponible "variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada".

72. Pues bien S.S. Itma., habiendo aclarado anteriormente que la "variada e importante información comercial y económica" considerada por el Consejo para la Transparencia **no se refiere a ninguna de las cláusulas o términos de las negociaciones, convenios o contratos suscritos entre mi representada y el Estado de Chile, las que en definitiva corresponden a la información objeto de la reserva alegada**, siendo forzoso concluir que esta información reviste el carácter de "secreta" en los términos exigidos en el primero de los requisitos enunciados.

73. Así, los términos de las negociaciones, convenios o contratos son únicamente conocidos por los laboratorios involucrados y el Estado de Chile, no siendo conocida ni accesible esta información, tanto por el público general como para el resto de los laboratorios que actualmente realizan ensayos clínicos de sus respectivas vacunas o se encuentran negociando

paralelamente con el Estado de Chile para el suministro de las vacunas que ya cuentan con la aprobación del Instituto de Salud Pública de Chile.

74. Lo anterior queda acreditado no sólo por las cláusulas de confidencialidad que involucran tanto las negociaciones como los convenios o acuerdos -anunciadas por los terceros interesados-, **sino que también al reconocer el propio Consejo no haber tenido a la vista esta información al momento de ponderar si existe o no una afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada y del resto de los laboratorios farmacéuticos**, demostrándose de manera irrefutable lo restringida de la información solicitada.

75. En este sentido, debemos destacar a S.S. ltma. que la naturaleza de la información solicitada dice relación nada más ni nada menos **con la peor pandemia sanitaria que se ha visto en los últimos 100 años** y, lo que hace especialmente sensible su divulgación, **es que la misma sigue en desarrollo y existe incertidumbre respecto hasta cuándo podría durar.**

76. Respecto al segundo requisito, esto es, *que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto*, basta señalar que mi representada **ha actuado en términos de proteger la totalidad los datos vinculados a las negociaciones, convenios o contratos respecto de las vacunas contra el COVID-19**, entre la que se incluye **no sólo los aspectos financieros**, sino que **toda la información relativa a las negociaciones particulares que se han mantenido con el Estado de Chile.**

77. En este punto, debemos precisar que el Consejo para la Transparencia incorrectamente estimó que **sólo la información financiera habría sido objeto de reserva expresa** porque, según entendemos, en la "diversa y variada información comercial y económica" que tuvo a la vista **no se habría indicado el precio de las dosis adquiridas y el lugar de distribución de las vacunas.**

78. Al respecto, y luego de revisar la información considerada por el Consejo, **la única información comercial o económica divulgada** sería la "filtración" del contrato suscrito entre Pfizer y la Comisión Europea el 20 de noviembre de 2020.

79. Como bien podrá apreciar S.S. Itma., resulta incomprensible que, a partir de este tipo de referencias -cuya veracidad por cierto desconocemos y que involucra mayormente a sólo uno de los laboratorios-, **el Consejo para la Transparencia considere que mi representada no ha hecho importantes esfuerzos para mantener confidencial la información comercial o económica contenida en los acuerdos suscritos con el Estado de Chile.**

80. En el fondo, el Consejo para la Transparencia extiende la publicidad de la información recabada respecto de sólo uno de los laboratorios **a todos los terceros interesados**, sin siquiera analizar que, respecto de mi representada, **no fue posible encontrar ningún tipo de información comercial o económica contenida en los acuerdos suscritos con el Estado de Chile.**

81. Ante este escenario, consideramos pertinente referirnos al concepto de "información secreta" consagrado en el artículo 39, N°2 letra a) del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("ADPIC"), cuyo tenor literal es el siguiente:

"a) [i.e. Que la información] sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión"³⁰ (el destacado es nuestro).

82. Asimismo, esta línea de "globalidad de la información" será adoptada prontamente en la nueva redacción del artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, cambiándose sólo la palabra "cuerpo" por "conjunto"³¹.

83. Consideramos que, para resolver acertadamente el amparo, el Consejo para la Transparencia debió necesariamente considerar la información solicitada -copia de los acuerdos suscritos- de una manera global, ya que no puede ser considerada de otra forma al ser **una**

³⁰ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf

³¹ La Ley 21.355 empezará a regir desde la publicación en el Diario Oficial de su reglamento, conforme a su artículo octavo transitorio.

manifestación de la estrategia empresarial de mi representada y, más aún, una estrategia a nivel global, por cuanto se refiere a la comercialización de las vacunas no sólo para Chile, sino también para distintos países.

84. Por otra parte, la doctrina de forma unánime sostiene que la medida más adecuada para asegurar el carácter de "secreta o reservada" de alguna información **es precisamente las cláusulas o pactos de confidencialidad** que, como reconoce el Consejo, han sido suscritas por mi representada y el Estado de Chile. Sobre este tipo de instrumento negocial, se sostiene: "Los acuerdos de confidencialidad constituyen la mecánica jurídica por excelencia para preservar el carácter secreto de una información. (...) Entre las principales virtudes que atesoran los acuerdos de confidencialidad destaca, en primer lugar, la ocasión que brinda de dejar claramente definida como secreta la información objeto del pacto, advirtiendo, por tanto, que ésta se comunica, explota o desarrolla bajo deber de reserva."³².

85. Por consiguiente, si han sido las partes quienes, de forma expresa, declaran y aceptan la confidencialidad de las negociaciones o contratos respecto a la adquisición de vacunas contra el COVID-19 -cuestión que no es controvertida por el Consejo al reconocer la existencia de cláusulas de confidencialidad-, entonces no hay duda alguna que se está frente a información reservada que debe mantenerse así, ya sea en interés particular de mi representada por ostentar un derecho al respecto, como también en interés de la comunidad toda, por los efectos gravísimos que tal revelación generaría en las negociaciones en curso o en la ejecución de los acuerdos actualmente en ejecución.

86. Respecto al tercer requisito, esto es, que el *secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular*, basta señalar que en este caso se solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública **la entrega de la copia de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Salud y compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2**, es decir, **el resultado de arduas y extensas negociaciones estratégicas que se han mantenido no sólo entre AstraZeneca y el Estado de Chile, sino también del resto de laboratorios farmacéuticos.**

³² Suñol, Aurea, *El Secreto Empresarial*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 159 y 160.

87. A mayor abundamiento, reiteramos que actualmente se encuentran en desarrollo 388 vacunas por al menos 150 laboratorios distintos y, dentro de este mercado tan competitivo, **la Organización Mundial de la Salud ha autorizado las vacunas de menos de 10 laboratorios y la Unión Europea sólo las de 4, encontrándose mi representada en ambos grupos**³³⁻³⁴.

88. En este sentido, si el Consejo para la Transparencia se hubiese detenido a lo menos a considerar que **las negociaciones, convenios o contratos celebrados entre AstraZeneca y el Estado de Chile probablemente difieran de lo acordado con otros proveedores, destacando además que un gran número de laboratorios está a la espera de la aprobación de sus vacunas**, habría concluido fácilmente que la información solicitada consiste, dada su especificidad e importancia, **en un verdadero bien económico estratégico y, como tal, su divulgación generará a la competencia una ventaja indebida en desmedro del plan de negocios de mi representada.**

89. Así, al tratarse esta delicada información de **un bien estratégico respecto del cual mi representada ejerce derechos de carácter comercial o económico**, su protección y reserva encuentra un fundamento constitucional, tanto en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica como en el derecho de propiedad, el cual se ejerce en este caso respecto del cúmulo de información que es el objeto de la reserva invocada, ambos contemplados respectivamente en los numerales 21 y 25 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

90. En este punto, se debe destacar que el derecho que tiene mi representada respecto de esta información estratégica, una vez que se divulgue, perderá todo valor y, es más, desaparecerá. Por lo tanto, AstraZeneca no podrá hacer nada para que sus competidores puedan ocupar tal información que tiene un notable valor comercial, por lo que en este caso la afectación a sus derechos ni siquiera es de grados, sino que sencillamente derivará en su eliminación, de ahí que su revelación deba estar absolutamente justificada, cuestión que como hemos revisado no tiene lugar en la especie.

³³ https://extranet.who.int/pqweb/sites/default/files/documents/Status_COVID_VAX_02July2021.pdf

³⁴ <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-authorized>

91. La Excm. Corte Suprema ha resuelto este tipo de casos **avalando nuestra postura**, resolviendo acertadamente lo siguiente:

*“En cuanto a esta alegación, aun cuando esta Corte desconoce el contenido del contrato cuya publicidad se pretende, lo cierto es que las alegaciones de las recurrentes, bajo ciertas circunstancias, podrían significar la concurrencia de la excepción invocada. En efecto, la fundamentación contenida en los recursos se circunscribe, en lo sustancial, a la **desventajosa posición en la que se encontraría Comercial Kaufmann frente a eventuales competidores en el marco de futuros procesos licitatorios de adquisición de vehículos motorizados**, pues éstos podrían formular ofertas estando en conocimiento no sólo de las características y precio estándar de cada uno de los vehículos según su oferta al público general, sino sabiendo las especificaciones técnicas de las modificaciones ordenadas por el Ejército de Chile y el valor de éstas, información que es considerada como ‘sensible’ para la empresa, **afectando con ello derechos de carácter comercial o económico al dejar en evidencia ‘sus políticas comerciales’**”⁸⁵ (el destacado es nuestro).*

92. Asimismo, la Excm. Corte Suprema también ha resuelto que la afectación de los derechos comerciales o económicos del tercero interesado puede producirse debido a que la información divulgada podría ser utilizada por sus competidores dentro del mercado, señalando acertadamente:

*“En este aspecto se debe precisar que el listado de clientes, al igual que la lista de precios, **es una información sensible de todas las empresas, pues forma parte de su patrimonio comercial, pues aquella determina su posición de competencia en el mercado, por lo que su divulgación claramente puede afectar sus derechos comerciales y económicos**, pues aún cuando se esté en presencia de un mercado externo, **es indudable que su divulgación puede ser ocupada por los***

⁸⁵ Corte Suprema, Rol N°18728-2019, 3 de enero de 2019.

competidores que en el mercado internacional enfrenta SQM. La circunstancia de que el litio y su explotación por concesionarios sea una cuestión altamente regulada a nivel interno, no es óbice para reconocer el carácter de reservada de tal información, tal como ocurre con la lista de precios.

Es el mismo Consejo para la Transparencia el que ha establecido criterios para efectos de determinar si se cumplen con los presupuestos para considerar secreta la información, los que aplicados en la especie se cumplen: a) Es una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; c) tiene un valor comercial por ser secreta, ya que como señaló SQM los clientes son contactados y buscados directamente. **En este aspecto resulta claro que esta información, al ser secreta, entrega al titular una ventaja competitiva**³⁶ (el destacado es nuestro).

93. A mayor abundamiento, se debe recordar que el propio Consejo para la Transparencia reconoce que el contrato contiene cláusulas de confidencialidad, las que fueron suscritas por el Estado de Chile. Ello no es arbitrario, por el contrario, obedece al interés de ambas partes que nada de lo contenido en el contrato o las negociaciones se divulgue, interés como hemos dicho no es exclusivo de AstraZeneca, sino también del Estado de Chile, circunstancia que aquí no se ha contrapesado. Del mismo modo, tal garantía de confidencialidad concedida por el Estado de Chile a mi representada debe mantenerse, puesto que se trata de un derecho incorporado a su patrimonio que no puede ser desconocido.

94. Asimismo, la Decisión impugnada desconoce en términos absolutos el principio de confianza legítima, el cual favorece el interés de tutelar la legítima expectativa de un particular que el comportamiento de su contraparte no se alterará en el futuro, cuestión que inevitablemente ocurrirá si se decide divulgar una información que a todas luces reviste la calificación de secreto empresarial.

95. Por lo demás, se debe advertir que no resulta coherente con el ordenamiento jurídico que se sancione la divulgación no consentida de un secreto empresarial cometido por un

³⁶ Corte Suprema, Rol N°55305-2016, 4 de abril de 2017.

particular, conforme dispone el artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial y, en cambio, tratándose del Estado de Chile por medio de esta vía proceda justamente a revelar un secreto empresarial que se comprometió a custodiar al suscribir las cláusulas de confidencialidad de los contratos. A esta misma conclusión arriba la mejor doctrina española al decir: "Es claro, por tanto, que la Administración Pública, al igual que cualquier otro sujeto sometido a un deber de reserva, puede cometer un acto de violación de secretos empresariales contrario al artículo 13 de la LCD, en tanto revele o explote secretos a los que accedió bajo deber de reserva sin consentimiento de su titular."³⁷.

96. Finalmente, y a modo de conclusión, la calificación de secreto empresarial de la información contenida en el contrato no puede ser desconocida ni tampoco ser cercenada mediante medidas alternativas, como el tarjar ciertas menciones del contrato, el cual como todo instrumento negocial forma una integridad o unidad, siendo improcedente que sea la propia Administración quien decida, posteriormente y de manera unilateral, no respetar la confidencialidad acordada.

C. RESPECTO A LA AFECTACIÓN DEL INTERÉS NACIONAL AL REFERIRSE A LA SALUD PÚBLICA

97. En virtud de la causal establecida en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, se podrá denegar la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento **afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública** o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

98. Para desestimar esta causal de reserva, el Consejo para la Transparencia reprochó que los terceros interesados **no mencionaron de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública a partir de la divulgación de datos distintos a los precios, cantidades y plazos de entrega**, en circunstancias que **parte de la información sobre la celebración de los convenios**

³⁷ Suñol, Aurea, El Secreto Empresarial, Civitas, Madrid, 2009, p. 377.

consultados y su ejecución se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud.

99. Asimismo, el Consejo estimó que con la divulgación de la información solicitada se generaría un beneficio al interés nacional al fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación e incentivando una mayor participación, en orden a conseguir los porcentajes fijados por el Ministerio de Salud para asegurar el éxito de este proceso.

100. Finalmente, el Consejo para la Transparencia estimó que esta información es relevante para efectos de la comprobación, en relación a lo informado por la autoridad acerca de la efectividad de las vacunas, sus efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros, que permitirían dar cuenta de su seguridad y eficacia, compararlas con otras vacunas disponibles y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes, lo que incide directamente en la integridad física y psíquica de las personas al otorgarles mayor tranquilidad y confianza en relación a las dosis suministradas.

101. Lo curioso del razonamiento efectuado por el Consejo para la Transparencia radica en que arribó a esta conclusión **sin haber aplicado el denominado “test de daño”**, según expondremos a continuación.

D. ACTUAR ILEGAL DEL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA: OMITE APLICAR EL TEST DE DAÑO PARA RESOLVER ESTA OPOSICIÓN

102. En este caso, el Consejo necesariamente debió haber aplicado “test de daño” para realizar un balance entre el interés de retener la información y el de divulgarla, determinando si el beneficio público resultante de conocer tal información es mayor al daño que podría causar su revelación.

103. Los elementos de análisis que contempla el “test de daño” han sido delimitados y aplicados por el mismo Consejo para la Transparencia en decisiones anteriores³⁸, consistiendo en los siguientes:

- a) Si la medida es eficaz, esto es, que es adecuada a los fines perseguidos por ella.
- b) Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado.
- c) Si de adoptar la reserva de la información se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

104. A continuación, analizaremos cada uno de estos elementos.

a. *Si la medida es eficaz*

105. Como ya adelantamos, para el Consejo la divulgación de la información solicitada permitiría fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose una mayor participación en dicho proceso.

106. Pues bien S.S. Iltma., no es posible comprender cómo el Consejo para la Transparencia arribó a tal conclusión **sin haber tenido a la vista la información solicitada**, considerando además que **la información técnica de las vacunas**, que dice relación con sus características, efectividad, aprobaciones de organismos de salud internacionales y nacionales, entre otros, se encuentra disponible al público.

107. Por lo demás, reiteramos que el proceso de vacunación en Chile **ha demostrado ser exitoso**, alcanzando un porcentaje considerable de acuerdo a los objetivos propuestos por el Ministerio de Salud, por lo que la supuesta efectividad aludida por el Consejo a raíz de la divulgación de la información solicitada **sólo se torna aún más incierta y carente de oportunidad**, precisamente debido al que el éxito del proceso de vacunación a la fecha en que se emitió la Decisión torna inútil cualquier efecto beneficioso que se pretenda atribuir a la divulgación de la información solicitada.

³⁸ Decisión Rol N°A45-09, Consejo para la Transparencia, de fecha 28 de julio de 2009.

108. Asimismo, si el efecto deseado por el Consejo para la Transparencia consiste en incentivar la vacunación, **ciertamente lo que debe ser divulgado no es acuerdo suscrito entre mi representada y el Estado de Chile, sino más bien la información técnica referida a la eficacia y seguridad de las vacunas correspondientes**, de manera que si los interesados estiman insuficiente la información al respecto puesta a disposición por el Ministerio de Salud, bien podrían requerir estos **antecedentes técnicos -que no sean confidenciales-** al Instituto de Salud Pública, **organismo encargado de autorizar la aplicación de las vacunas en el país.**

109. Finalmente, conviene destacar que **la divulgación de la información no sería eficaz para los fines deseados por el Consejo para la Transparencia**, por cuanto si, desde su punto de vista, ya se encontraría disponible “variada e importante información de tipo comercial y económico” que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, **simplemente sería innecesario y desproporcionado infringir cláusulas de confidencialidad, afectando además derechos comerciales y económicos de mi representada, para efectos divulgar los mismos antecedentes que ya se encontrarían disponibles.**

b. Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado

110. Respecto de este punto, el Comité Asesor en Vacunas y Estrategias de Inmunización (“CAVEI”) elaboró, con fecha 16 de diciembre de 2020, un informe que contiene una serie de recomendaciones sobre contenidos esenciales a considerar en una campaña comunicacional de vacunación contra el COVID-19³⁹.

111. Así, el CAVEI recomendó incorporar, como contenidos esenciales, información sobre cómo funcionan las vacunas; la importancia histórica de las vacunas en la salud pública; la seguridad de las vacunas; su eficacia; aclarar el rol regulador del Instituto de Salud Pública; explicar la priorización de asignación de las vacunas; gratuidad de las vacunas para todos los

³⁹ https://vacunas.minsal.cl/wp-content/uploads/2020/12/Recomendacio%CC%81n-CAVEI-contenidos-esenciales-comunicacio%CC%81n-COVID19_16Dic2020.pdf

residentes del país; la disponibilidad de distintas vacunas para diferentes grupos de población en la medida que las vacunas candidatas vayan adquiriendo autorizaciones de uso y, finalmente; que la vacunación es sólo una medida más para el control de la pandemia, debiendo mantener las medidas de prevención ya implementadas en el país.

112. Como bien podrá apreciar S.S. Itma., el CAVEI **nada dice respecto a la importancia o efectos positivos de la divulgación de información comercial o económica suscrita entre los distintos laboratorios y el Estado de Chile** para el suministro de las vacunas contra el COVID-19, centrándose en su lugar en la comunicación de las características técnicas de las vacunas precisamente para fortalecer la confianza de la población respecto a su seguridad y eficacia.

113. De esta manera, resulta obvio que **existen medios más moderados para fortalecer la confianza de la población sobre el proceso de vacunación que la divulgación de las negociaciones, convenios o contratos celebrados entre mi representada y el Estado de Chile**, como lo es -y lo ha sido- la divulgación de la información técnica de las vacunas que no sea confidencial, aprobaciones sanitarias y la importancia de vacunarse.

c. Si de adoptar la reserva de la información se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

114. Respecto de este punto, el Consejo para la Transparencia reconoce que **sólo la información relativa a la estructura de costos, logística o distribución del producto** podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, en la medida que la efectividad del proceso de vacunación supone, a su vez, del abastecimiento oportuno y continuo de dosis de la vacuna consultada.

115. Asimismo, advierte que la divulgación de estos datos a otros compradores distintos del Estado de Chile, cuyas condiciones podrían diferir respecto de una cantidad idéntica del producto, podría provocar un impacto en los acuerdos actualmente en ejecución e impactar negativamente en los costos futuros, amenazándose la suscripción de nuevos acuerdos.

116. A raíz de lo anterior, y de manera casi contradictoria, el Consejo sostiene que para asegurar la ejecución de los convenios celebrados y los sucesivos, es necesario que exista una confianza necesaria entre ambas partes, sobre todo si aún no ha finalizado el plan de vacunación, sin perjuicio que tal información deberá ser entregada una vez concluido dicho proceso.

117. Ahora bien, los perjuicios que podría producir la divulgación de la información solicitada se encuentran reflejados adecuadamente en los votos concurrentes de la Decisión, quienes ligeramente advierten la posibilidad que, de no respetarse las cláusulas de confidencialidad pactadas o de divulgarse cláusulas o contenidos específicos distintos de la estructura de costos o aspectos logísticos, el proceso de negociación y el cumplimiento de los convenios vigentes puede verse comprometido, pudiendo afectarse y comprometer el interés nacional, especialmente en lo referido a la salud pública.

118. De esta manera, el Consejo para la Transparencia está plenamente consciente del impacto que la divulgación de la información podría generar en las negociaciones y acuerdos suscritos, lo que incidirá directamente en el éxito y continuidad del proceso de vacunación con vacunas de primer nivel como la suministrada tanto por AstraZeneca.

119. Considerando lo anterior, resulta inconcebible que el Consejo para la Transparencia resuelva igualmente acoger parcialmente el amparo deducido por el interesado, aunque ello implique poner en riesgo no sólo los derechos económicos y comerciales de mi representada, sino también las negociaciones y suscripción de acuerdos, donde la confidencialidad es un elemento clave para ambos intervinientes.

E. RESPECTO A LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 21 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

120. En virtud de la causal establecida en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, se podrá denegar la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento **afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido**, particularmente al tratarse de **antecedentes o deliberaciones previas a la adopción** de una

resolución, **medida o política**, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

121. Para desestimar esta causal de reserva opuesta por Johnson & Johnson de Chile S.A. y, sin mediar un mayor análisis, el Consejo para la Transparencia sostuvo que dicha causal es privativa del órgano requerido, toda vez que sus supuestos, dada su naturaleza, sólo pueden ser ponderados por el órgano de que se trate.

122. Al parecer olvida el Consejo para la Transparencia que nos encontramos en medio de una pandemia y que, precisamente, **el órgano requerido se ha pronunciado respecto a esta causal de reserva en solicitudes de acceso a información que diga relación con las negociaciones, acuerdos o convenios suscritos por el Estado de Chile respecto de la adquisición de vacunas contra el COVID-19.**

123. En este sentido, ante un amparo **idéntico al del Sr. Poblete (Amparo C1302-21)** donde se requirió similar información a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, quien es el encargado de sostener las negociaciones con los laboratorios farmacéuticos, éste órgano **opuso exactamente esta causal**, desestimándola el Consejo en dicha oportunidad atendido que, supuestamente, el órgano requerido **no mencionó de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública**, en circunstancias que **parte de la información sobre la celebración de los convenios consultados y su ejecución se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud.**

124. De esta manera, si la causal contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia es esgrimida sólo por un tercero interesado, el Consejo para la Transparencia la rechaza porque sería privativa del órgano requerido y, por el contrario, si dicha causal es esgrimida por el órgano requerido en una solicitud idéntica, también la rechaza, exigiendo un minucioso detalle de cómo se produciría la afectación al interés público **pese a que comprende a la perfección cómo se vería afectado el cumplimiento de las funciones del órgano requerido a partir de la divulgación de la información.**

125. En este sentido, conviene precisar a S.S. Itma. que la Consejera Sra. González en su voto concurrente, reconoce la pertinencia de aplicar la causal contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, por cuanto **las negociaciones para la adquisición de nuevas dosis aún no ha concluido**, extendiéndose en el tiempo hasta su debida ejecución mientras se encuentre aún pendiente el proceso de vacunación, destacando incluso que la divulgación de información posiblemente contenida entre los antecedentes solicitados podría también impactar negativamente en el proceso de negociación y suscripción de los siguientes contratos, de manera que también podría afectarse y comprometerse el interés de la Nación, especialmente referido a la salud pública⁴⁰.

126. Conforme lo expuesto anteriormente, resulta forzoso concluir que si el órgano encargado de las negociaciones para la adquisición de nuevas vacunas reconoce expresamente que la divulgación de esta información afectará el debido cumplimiento de sus funciones, **claramente las funciones de la Subsecretaría de Salud Pública se verán también afectadas con la divulgación de la información solicitada en esta oportunidad**, por cuanto ella es la encargada de gestionar y coordinar directamente el plan de vacunación implementado por el Ministerio de Salud, análisis que, por cierto, el Consejo para la Transparencia ni siquiera consideró.

F. IMPROCEDENCIA DE APLICAR EL PRINCIPIO DE DIVISIBILIDAD

127. Según consta en la Decisión del Consejo para la Transparencia, este órgano aplicó el principio de divisibilidad, contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, no sólo para efectos de tarjar los datos personales y sensibles de contexto, sino para reservar la información referida a la estructura de costos, logística o distribución.

128. Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación de este principio va incluso más allá, por cuanto es el que, en definitiva, permitió al Consejo para la Transparencia acoger parcialmente el amparo deducido por la interesada.

⁴⁰ Decisión Amparo C171-21, Consejo para la Transparencia, p. 17.

129. De esta manera, resulta a lo menos reprochable que el Consejo para la Transparencia no se hubiese detenido a analizar la procedencia del principio de divisibilidad en este caso concreto y que, en su lugar, lo hubiese aplicado directamente sin ahondar en los elementos que lo conforman.

130. Ahora bien, el principio de divisibilidad se encuentra contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, estableciendo que:

*“e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un **acto administrativo** contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda” (el destacado es nuestro).*

131. De la simple lectura del precepto recién citado se desprende con claridad cuál es su ámbito de aplicación, esto es, **los actos administrativos**, entendiéndose como tales las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública y que tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

132. Resulta S.S. ltma. que, en el caso de marras, la información solicitada **no corresponde a un acto administrativo, sino más bien a un acuerdo celebrado entre un particular y la Administración**, destacando además que ambas partes establecieron cláusulas de confidencialidad que, en esta oportunidad, **no se están respetando**.

133. Por lo demás, tampoco resulta procedente extender la aplicación del principio de divisibilidad como consecuencia de una aplicación irrestricta del artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia, en virtud del cual toda información que obre en poder de la Administración se entendería como “pública”.

134. En este sentido, conviene precisar que el citado artículo 5 de la Ley de Transparencia distingue claramente entre actos y resoluciones de los órganos de la Administración, sus fundamentos, documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

135. Mismo razonamiento se aprecia en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República y en el artículo 16 de la Ley 19.880, que regula la publicidad y transparencia del procedimiento administrativo.

136. Así las cosas, la información que tanto el constituyente como el legislador buscaron hacer pública sólo corresponde a la de los órganos de la Administración **y no la de privados**, máxime si se estableció la confidencialidad que, reiteramos, estaría siendo incumplida unilateralmente por la propia Administración.

137. Conforme lo anterior, resulta improcedente que el Consejo para la Transparencia hubiese aplicado el principio de divisibilidad respecto de un contrato celebrado con la Administración en lugar de actos o resoluciones, según lo establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia que regula su ámbito de aplicación.

138. De esta manera, de haberse aplicado correctamente el principio de divisibilidad el Consejo para la Transparencia hubiese concluido que **no corresponde entregar información alguna**, debiendo haber extendido la reserva al documento íntegro y no de manera parcializada.

VI. CONCLUSIONES

139. De todo lo expuesto podemos concluir que:

- i. AstraZeneca es titular de un derecho de propiedad de naturaleza económica y comercial respecto de las negociaciones, contratos o convenios celebrados con el Estado de Chile, por cuanto esta información forma parte de un *know how* producido por mi representada y, como tal, se encuentra amparado por el secreto empresarial.
- ii. Existe una alta competencia entre los laboratorios que cuentan con las autorizaciones para distribuir las vacunas contra el COVID-19, sumándose además aquellos laboratorios que actualmente se encuentran desarrollando sus propias vacunas o

simplemente están a la espera de obtener las autorizaciones sanitarias correspondientes para su distribución y aplicación.

- iii. El mercado del suministro de las vacunas contra el COVID-19 es altamente competitivo, donde los vínculos comerciales se construyen directamente entre el laboratorio y los Estados que son potenciales compradores.
- iv. Divulgar la información supondrá una ventaja indebida para los laboratorios que aún no han entablado negociaciones con el Estado de Chile, por cuanto se ahorrarán arduas y extensas negociaciones y, lo que es más grave, tendrán acceso a la estructura de negocios que mi representada ha ideado para el suministro de la vacuna en el país.
- v. La divulgación de la información solicitada, al igual aquella relativa a las estructuras de costos, logística o distribución de los productos, reviste las características para poder acogerse a la excepción de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.
- vi. Asimismo, debemos recordar que el propio Consejo reconoce que esta información se encuentra protegida por cláusulas de confidencialidad suscritas por el Estado de Chile, de ahí que no sea pertinente en esta oportunidad cuestionar tal carácter, eliminando el carácter de secreta de información que es absolutamente valiosa para mi representada y que en esos términos fue reconocida derechamente por el Estado de Chile.
- vii. La divulgación de la información solicitada conlleva la posibilidad de impactar negativamente en la negociación y ejecución de los acuerdos celebrados, comprometiendo con ello el interés general referido a la salud pública en los términos contemplados en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.
- viii. En este sentido, conviene precisar que el órgano encargado de las negociaciones con los laboratorios farmacéuticos -la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales- señaló expresamente que la divulgación de información sobre las negociaciones, contratos o acuerdos suscritos respecto a la adquisición de vacunas contra el COVID-19 afectarán negativamente las negociaciones en curso y la ejecución

de los contratos actualmente en ejecución, y si dichas negociaciones se verán afectadas, por consiguiente se verán afectadas el cumplimiento adecuado de las funciones de la Subsecretaría de Salud Pública conforme lo establecido en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia respecto de la Subsecretaría de Salud Pública, por cuanto este órgano es el encargado de gestionar y coordinar el plan de vacunación implementado por el Ministerio de Salud.

- ix. No corresponde aplicar el principio de divisibilidad respecto de información contenida en un acuerdo celebrado entre la Administración y privados, por cuanto la misma no se encuentra dentro de su ámbito de aplicación, contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, es decir, a los actos o resoluciones administrativas.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., tener por interpuesto reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Decisión recaída en el amparo Rol C171-21 del Consejo para la Transparencia por la cual se ordenó entregar una lista de los acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud con compañías internacionales para el suministro de vacunas contra el SARS-CoV-2, una vez obtenidas las autorizaciones respectivas, junto a las copias de dichos acuerdos, reservando de aquellos toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución de este producto y, con ello, que no se divulgue la información requerida o, en su defecto, excluya aquella información que involucre las vacunas contra el COVID-19 elaboradas por Oxford AstraZeneca.

PRIMER OTROSÍ: Sirvase S.S. Itma. tener por acompañado, con citación, copia de la Decisión de Amparo Rol C171-21 del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, notificada a esta parte con fecha 6 de julio de 2021, junto a la Decisión de Amparo Rol C1302-21 del Consejo para la Transparencia, a la que nos referimos en el cuerpo de esta presentación.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo por acompañado, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. ltma. tener presente que mi personería para representar a AstraZeneca S.A consta en escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2019, otorgada por la Notaría a cargo de don Raúl Undurraga Lasso, acompañándola en esta presentación.

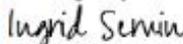
POR TANTO,
RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo presente y por acompañada la personería.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. ltma. oficiar al Instituto de Salud Pública de Chile, para efectos que dicho órgano remita e informe acerca de las autorizaciones y permisos sanitarios con que cuenta mi representada para suministrar dosis de vacunación contra el SARS-CoV-2 en el país, los cuales serán un antecedente probatorio que, sin lugar a duda, permitirán a este ltmo. Tribunal alcanzar la convicción acerca de la seguridad y eficacia de la vacuna elaborada por mi representada.

POR TANTO,
RUEGO A S.S. ILTMA., acceder a lo solicitado.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. ltma. que, por este acto, vengo en designar como abogado patrocinante y conferir poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Manuel Jiménez Pflingsthorn**, cédula nacional de identidad N°7.021.291-9; don **Manuel Bernet Páez**, cédula nacional de identidad N°14.456.828-1; don **Juan Pablo Morales Costa**, cédula nacional de identidad N°18.166.806-7 y a don **Pablo Alarcón Hermosilla**, cédula nacional de identidad N°17.753.347-5, quienes podrán actuar conjunta o indistintamente, todos domiciliados para estos efectos en Av. El Golf N°99, oficina 701, comuna de Las Condes, quienes firman en señal de aceptación.

POR TANTO,
RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo presente.

DocuSigned by:

221FBF123B184E0...

MANUEL
JIMENEZ
PFINGSTHO
RN
Firmado
digitalmente por
MANUEL JIMENEZ
PFINGSTHORN
Fecha: 2021.07.21
17:43:03 -04'00'


Firmado digitalmente
por PABLO ANDRES
ALARCON HERMOSILLA
Fecha: 2021.07.21
18:36:56 -04'00'